

# O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DO CONSUMIDOR<sup>1</sup>

HELOISA CARPENA

Procuradora de Justiça

Coordenadora do 10º CAOp das Procuradorias da Tutela Coletiva

Doutora em Direito Civil (UERJ)

## EXCERTOS

*“A Carta cidadã não apenas consagrou garantias individuais e direitos sociais, deixando de ser mera descrição do aparato estatal, para conter efetivamente o projeto de sociedade brasileira do novo milênio”*

*“A tutela dos interesses coletivos exigiu que o Ministério Público se dinamizasse em vários aspectos, alguns mais tangíveis, puramente estruturais, outros mais sutis, como a própria postura do promotor ou procurador, aos quais se mostrou indispensável a tomada de iniciativa, ainda pouco experimentada na vivência institucional”*

*“Do representante do Ministério Público não se espera um burocrata, disponível apenas para os feitos entregues à sua apreciação, mas sim um atuante promotor dos direitos sociais, da paz e da justiça sociais”*

*“Os interesses individuais deduzidos de forma coletiva tornam-se indisponíveis, tanto para o adequado portador que se apresenta em juízo, como pelo grupo de vítimas, seus titulares”*

*“Dentre as matérias relacionadas como objeto de ações coletivas na área da proteção do consumidor, destacam-se aquelas relativas a bancos, combustíveis, planos de saúde e qualidade do transporte coletivo”*

*“A sociedade civil organizada é e sempre será a melhor gestora de seus interesses. No entanto, até que se alcance determinado grau de organização e de consciência coletivas, o Ministério Público continuará sendo o principal guardião dos interesses metaindividuais, exercendo seu papel de ouvidor geral e promotor das ações judiciais necessárias à consolidação dos direitos dos consumidores”*

## 1. O MP na Constituição de 1988: mudança de perfil institucional

A Constituição Federal que, em suas disposições transitórias, determinou a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, atribuiu novas funções ao Ministério Público, dentre elas a de “promover o inquérito civil e a ação civil pública” para a tutela de interesses metaindividuais. Trata-se de novidade apenas em relação à Carta revogada, pois, em 1988, já havia um ambiente propício à proteção desses interesses e o próprio Ministério Público nos estados vinha exercendo esse mister, inclusive através de promotorias especializadas. A defesa do consumidor no Brasil surgiu não como decorrência da aprovação das normas protetivas, mas como demanda da sociedade que, desde 1976, com a criação do Procon-SP<sup>2</sup>, contava com órgãos públicos especialmente incumbidos dessa função.

Muito já se disse sobre a nova feição do Ministério Público delineada pela Constituição Federal. A Carta cidadã não apenas consagrou garantias individuais e direitos sociais, deixando de ser mera descrição do aparato estatal, para conter efetivamente o projeto de sociedade brasileira do novo milênio. O constituinte de 88 preocupou-se em enunciar direitos e também em dotar o cidadão de meios eficazes de torná-los efetivos, de implementá-los. Do processo de elaboração da Constituição, há registro de que a ideia original era criar um novo ator político – o *ombudsman* – nos moldes do sistema escandinavo<sup>3</sup>. Abandonada essa alternativa, que, embora interessante, não parecia afinada com a realidade nacional, preferiu o legislador ampliar os poderes e funções do Ministério Público, aperfeiçoando a instituição para assumir esse novo papel, de verdadeiro *ombudsman*, incumbido prioritariamente da tutela de inúmeros – e relevantes – interesses coletivos.

A escolha do *parquet* como titular das ações civis coletivas não se deu ao acaso. Sua missão de defesa da ordem jurídica e do regime democrático, independente representante da sociedade, habilitaram-no a esse papel. Já em 1977, apontava Othon Sidou, em obra pioneira sobre a proteção do consumidor no Brasil, a necessidade de se atribuir a um ente público a tarefa de agir em juízo em benefício dos consumidores. Vale transcrever:

*“... é cedo, é muito cedo, para que, a exemplo da França, uma associação de consumidores no Brasil adquira condições desejáveis para executar sua tarefa por si, dispensando o concurso de um órgão público. Este sim torna-se imprescindível em autêntica ação pioneira. É necessário o instrumento ante o qual o consumidor*

*lesado possa apelar. É indispensável a presença do procurador, do ouvidor de queixas, o Ombudsman, restrito senso, a atuar por imperativo da lei e com a energia que a lei lhe possa conferir. Tal o que choisir quanto a quem no Brasil deva ser atribuída a proteção do consumidor...”<sup>4</sup>*

Curioso observar que o papel de *ombudsman* dos consumidores foi sendo assumido pelo MP antes mesmo que a lei federal viesse a criar o instrumento processual adequado à tutela desses interesses, o que só ocorreria em 1985, com a edição da lei da ação civil pública. Não obstante, em 1982, a Lei Complementar 304, do Estado de São Paulo, previu, dentre as atribuições administrativas do Procurador Geral de Justiça, a designação, “em cada Comarca do Estado, de um membro do Ministério Público a quem se incumbirá, no exercício de curadoria especializada, a proteção e defesa, no plano administrativo, dos direitos do consumidor” (art. 32, I, 34, *b*)<sup>5</sup>.

Desse fato histórico, destaquem-se duas premissas, cuja importância se observa na atuação dos membros do *parquet*: a estatura constitucional da missão institucional e a própria compreensão de seu novo papel.

A transformação não se operou instantaneamente, como era previsível, e somente aconteceu a partir da tomada de consciência de que o MP deixava de ser identificado – pela sociedade e por seus agentes – como o responsável pela perseguição criminal. Embora continue a desempenhar essa função, de indiscutível relevância, a matéria “não penal” foi adquirindo crescente importância, até o ponto em que se encontra hoje, não sendo arriscado dizer que a tutela coletiva possui peso equivalente, senão maior do que aquela. Essa afirmação se confirma na intensa produção doutrinária sobre o tema, bem como na estrutura institucional, que cada vez mais se organiza para atender de forma eficiente as demandas cíveis e metaindividuais, cuja diversidade de assuntos reclama um aparato técnico especializado que os ministérios públicos, tanto dos estados como federal, até pouco tempo não possuíam<sup>6</sup>.

A tutela dos interesses coletivos exigiu que o Ministério Público se dinamizasse em vários aspectos, alguns mais tangíveis, puramente estruturais, outros mais sutis, como a própria postura do promotor ou procurador, aos quais se mostrou indispensável a tomada de iniciativa, ainda pouco experimentada na vivência institucional. Com efeito, do representante do Ministério Público não se espera um burocrata, disponível apenas para os feitos entregues à sua apreciação, mas sim um atuante promotor dos direitos sociais, da paz e da justiça sociais. Dele se exige que busque a informação, ocupando-se diretamente da instrução dos inquéritos civis, bem como do atendimento daqueles que possam lhe trazer a notícia de uma lesão ou

ameaça de lesão a interesse coletivo, socialmente relevante. Não se trata, portanto, da simples assunção de novos deveres; a Constituição Federal criou um novo Ministério Público, impondo profunda mudança na cultura institucional<sup>7</sup>.

A criação de condições para o desempenho das novas atribuições também aconteceu gradativa e continuamente, podendo-se observar nos últimos anos uma notável preocupação com essas questões, a qual se revela em providências que vão desde a criação de promotorias especializadas<sup>8</sup>, com as garantias inerentes ao cargo, até a regulamentação dos inquéritos civis, além da introdução de um corpo técnico de peritos para atuação na instrução dos procedimentos de investigação. Porém, permitia-se insistir, a definitiva implementação do novo perfil constitucional dependerá sempre da destacada atuação dos promotores e procuradores incumbidos da tutela coletiva, cuja especialização é imprescindível, mas não suficiente, devendo, antes de mais nada, compreender seu papel e estar atentos ao contexto social no qual atuam.

O Ministério Público, que até então era fortemente identificado como o titular da ação penal pública, absorveu a transformação de seu perfil institucional, passando a dar à tutela dos interesses metaindividuais importância crescente. Essa mudança, embora contínua, deu-se paulatinamente, uma vez que dependia não apenas de um aparelhamento material que a instituição não possuía, como também – e principalmente – de uma renovação da cultura institucional, muito mais voltada para a área penal do que para a cível, na qual predominava o parecerismo, sem que houvesse iniciativas mais relevantes como autor de ações judiciais.

A mudança do perfil de atuação do Ministério Público deve ser compreendida num contexto mais amplo, de evolução do próprio sistema jurídico, que abandona ideais liberais e assume postura comprometida com os valores sociais. Naturalmente coincidem os momentos das duas transformações – da ordem constitucional e do perfil institucional do MP, tendo sido este incumbido de exercer a função promocional. A Constituição de 1988 introduziu profunda alteração do papel e dos objetivos do Estado, ao deixar de ser mera Carta política e passar a abrigar uma série de direitos sociais, e claramente apontou o Ministério Público como principal agente dessa transformação. Tal circunstância foi objeto das reflexões do professor

A Constituição  
Federal criou um  
novo Ministério  
Público, impondo  
profunda mudança  
na cultura  
institucional

Gustavo Tepedino, ele próprio membro do *parquet* à época, e, portanto, agente e observador do fenômeno:

*“O promotor de justiça, antes identificado quase que exclusivamente com a promoção da ação penal, transforma-se no promotor de valores, para cuja tutela a ação judicial não é mais do que um de seus instrumentos. Não mais aguarda o inquérito ou o processo para, só então, pronunciar-se, devendo, ao contrário, buscar os meios de tutela mais adequados e avocar a si a iniciativa da defesa da sociedade.”*<sup>9</sup>

A escolha constitucional não se deve apenas à adequação da missão institucional do MP a esses objetivos, mas também ao seu pioneirismo no reconhecimento dos interesses metaindividuais<sup>10</sup>. Hoje, passados mais de vinte anos de vigência da Lei 7.347, pode-se dizer que o Ministério Público vem se desincumbindo com sucesso de sua nova missão e contribuiu decisivamente para a consagração da tutela coletiva no sistema jurídico brasileiro.

## 2. Tutela dos interesses metaindividuais

Em outra oportunidade<sup>11</sup>, tratando mais especificamente dos aspectos teóricos da tutela coletiva, registramos que a proteção jurídica dos interesses coletivos surgiu no Brasil no início dos anos 80 e encontrou entre nós arautos da envergadura de José Carlos Barbosa Moreira<sup>12</sup>, quem pioneiramente identificou a necessidade da criação de um instrumental que desse conta do “avanço da civilização e o aguçamento progressivo da sensibilidade social, iluminando com maior intensidade, problemas e valores antes desconhecidos ou negligenciados”. Com efeito, os estudos do processualista repercutiram e resultaram na edição da Lei 7.347, em 1985, que adotou em grande medida as soluções por ele imaginadas para os problemas da legitimação para agir, do objeto da ação, da coisa julgada e, especialmente, da definição das espécies de interesses. Notável é a semelhança entre os interesses individuais homogêneos e os “acidentalmente coletivos”, expressão cunhada pelo professor Barbosa Moreira; bem como sua referência aos “titulares de relações distintas mas análogas, derivadas de uma relação base de que todos participam”, que claramente descreve os interesses coletivos; ou à situação em que “o conjunto dos interessados apresenta contornos fluidos, móveis, esbatidos, a tornar impossível, ou quando menos sumamente difícil, a individualização exata de todos os seus componentes”, adotada posteriormente pela lei processual como conceito dos interesses difusos<sup>13</sup>.

Não passou despercebida ao mestre a massificação das relações socioeconômicas vivida em tempos pós-fordismo. Além das preocupações com o meio ambiente, que começavam a despontar naquela época, os problemas do consumidor passaram a assumir frequentemente uma dimensão coletiva, pois o resultado da produção, comunicação e consumo de massa não poderia ser outro senão os conflitos de massa. Impunha-se, pois, dotar o sistema de um instrumento apto a veicular tais pretensões coletivamente, uma vez que somente a ação popular se apresentava então como meio de suprir a lacuna.

Em 1985, com a edição da Lei 7.347, passou o ordenamento a contar finalmente com um meio processual de demandar coletivamente. A lei instituiu a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, turístico e paisagístico, criando os interesses difusos e coletivos, sem, contudo, defini-los. Deu ao Ministério Público a legitimidade prioritária para defesa desses interesses, legitimação “concorrente e disjuntiva”, na fórmula preconizada por Barbosa Moreira<sup>14</sup>. O objeto da ação civil pública, conforme disposto no art. 3º da Lei 7.347/85, era “a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer”, concluindo-se que, nessa via, somente se poderia pretender a tutela de bens de natureza coletiva, ficando, portanto, afastada a possibilidade de ser buscada a reparação de danos individualmente sofridos pelos membros da coletividade atingida pela conduta lesiva. Para obter as indenizações devidas, as vítimas do dano coletivo teriam que ajuizar ações individuais, no máximo em litisconsórcio voluntário.

Somente em 1990, a Lei 8.078 aprimorou o sistema das ações coletivas, estabelecendo o conceito dos interesses difusos e coletivos e criando os individuais homogêneos. Segundo o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, a defesa coletiva poderá versar sobre os três tipos de interesses que relaciona. Das definições estabelecidas pela lei, colhe-se que são de natureza coletiva os interesses ou direitos difusos e os coletivos *stricto sensu* (incisos I e II do art. 81), sendo os individuais homogêneos apenas tratados coletivamente, eis que “decorrentes de origem comum” (inciso III). Tanto os interesses difusos como os coletivos são “transindividuais, de natureza indivisível”, o que vale dizer que são essencialmente coletivos, que seus titulares possuem em comum um bem coletivo e a satisfação de um deles implica necessariamente a satisfação dos demais, tal como se estivessem num litisconsórcio unitário. Os dois interesses de natureza coletiva distinguem-se apenas na sua titularidade, no vínculo que une os membros da coletividade atingida. No primeiro caso, essa reunião de interessados é acidental, eventual

e transitória, referindo a lei a “circunstâncias de fato”. No segundo, o “grupo, categoria ou classe” está unido de forma estável e definida, eis que possui uma relação jurídica, seja entre os seus membros, ou com a parte contrária, que vem a ser a causadora do dano. Daí as referências à determinabilidade dos titulares, que só será possível, evidentemente, em se tratando de interesses coletivos.

A iniciativa do Ministério Público foi sempre afirmada quanto a essas duas espécies de interesses, já constantes do texto constitucional, porém passou a ser questionada quando se voltava para os individuais homogêneos, que em matéria de direitos do consumidor mais frequentemente se identificam.

### **3. O problema dos interesses individuais homogêneos**

Após cinco anos de vigência da lei da ação civil pública, em 1990, a Lei 8.078 aprimorou o sistema das ações coletivas, estabelecendo o conceito dos interesses difusos e coletivos e criando os individuais homogêneos. Embora a terceira espécie de interesse criada pelo Código de Defesa do Consumidor tenha significado importantíssima inovação em relação à Lei 7.347/85, é justamente com respeito a esse tema que se questiona a legitimidade do MP na tutela coletiva.

A correta distinção entre os três tipos de interesses “depende da correta fixação do objeto litigioso do processo (pedido e causa de pedir)”, como esclarece Kazuo Watanabe, com a autoridade de um dos autores do anteprojeto<sup>15</sup>. Não se pode, portanto, identificar o tipo de interesse tutelável coletivamente apenas diante do fato, ou, por outra, de um mesmo fato podem se originar pretensões coletivas relativas a tipos de interesses diferentes, o que, aliás, ocorre com frequência na prática. A inclusão de uma cláusula abusiva em contrato de consumo pode ser causa de pedir de uma ação civil pública que vise à tutela de interesse difuso, se for pedida a proibição de utilização da disposição em futuros contratos; de um interesse coletivo, se o autor pretender a declaração de nulidade da disposição, atingindo os contratantes atuais daquele fornecedor; e de interesses individuais homogêneos, se o pedido contemplar a devolução do que foi cobrado a maior com fundamento na cláusula nula.

Os interesses individuais homogêneos, como o próprio nome indica, são individuais e se referem precisamente ao ressarcimento das vítimas, conforme se depreende dos arts. 91 e ss. do CDC, que tratam da “ação civil de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos”. A inovação veio



dar conta da insuficiência do sistema das ações coletivas, o qual, a partir de então, passou a permitir a satisfação integral das vítimas de danos coletivos, pois, além da cessação da conduta, nulidade das disposições abusivas e outras providências que tais, puderam obter as respectivas indenizações pelos prejuízos individualmente sofridos, no mesmo processo da ação civil pública. Os lesados, permita-se insistir, são titulares de interesses individuais, cuja proteção, não obstante sua natureza, pode ser deduzida coletivamente através de demanda cujo procedimento é dividido em duas fases distintas: a primeira, de conhecimento, é promovida pelo autor ideológico e termina com a fixação de uma indenização global, estimada segundo a gravidade do dano e o número de lesados; a segunda, de liquidação e execução, é proposta pelas vítimas individualmente e termina com a condenação ao pagamento da indenização pelo prejuízo efetivamente sofrido, mediante a comprovação do dano e do nexo causal.

Ocorre que, malgrado ter sido grande a produção doutrinária e numerosas as decisões jurisprudenciais sobre essa nova espécie de interesse, persiste uma incompreensão de sua própria definição, assim como da legitimidade do Ministério Público para as demandas nele fundadas.

Dentre as possíveis soluções para o problema da legitimação para a tutela dos interesses metaindividuais, preferiu o legislador de 1985 atribuir qualidade de parte a vários entes, públicos e privados<sup>16</sup> (art. 5º, *caput*). Assim, preterindo a escolha do autor individual (modelo das *class actions* do direito norte-americano) ou a exclusividade de apenas um autor ideológico, a lei da ação civil pública indicou como adequados portadores dos interesses coletivos o Ministério Público, as associações civis e determinados órgãos públicos, garantindo que, de forma autônoma e independente, a cada um deles fosse reconhecida legitimidade para propor aquelas ações, em nome próprio e em benefício da coletividade. O Código de Defesa do Consumidor repetiu a fórmula (art. 82), aduzindo que, quando o Ministério Público não for autor, deverá intervir no processo como *custos legis* (art. 92).

Embora seja claríssima a redação de ambas as normas, a jurisprudência, mal compreendendo o conceito da nova espécie de interesse criada pelo CDC, passou a rechaçar a iniciativa do Ministério Público na propositura das ações coletivas visando à sua tutela<sup>17</sup>.

A proteção coletiva dos direitos do consumidor conduziu à expansão de outras áreas, que lhe são afins pela identidade dos meios de tutela

O primeiro argumento no qual se ampara a equivocada tese é o de que, dentre as funções institucionais atribuídas ao Ministério Público pela Constituição Federal, não há menção a essa categoria de interesses, referindo o art. 129, III, unicamente a “outros interesses difusos e coletivos”. A resposta, porém, se encontra na própria Carta que, no mesmo dispositivo, em seu inciso IX, estendeu o objeto das medidas incumbidas à iniciativa do *parquet* a “outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade”. É evidente que, por uma questão simplesmente temporal, não poderia a Constituição de 88 se referir a uma espécie de interesse que só foi introduzida no ordenamento em 1991, pelo CDC, não se podendo exigir do constituinte tal capacidade de premonição.

Além desse fundamento, as decisões de extinção por ilegitimidade aludem à disponibilidade dos interesses individuais como característica impeditiva à sua defesa pelo MP, em cuja missão institucional estão incluídos os interesses “sociais e individuais indisponíveis”, conforme disposto no art. 127, *caput*, da CF. Como parece intuitivo, o MP jamais estará incumbido da defesa de qualquer interesse de natureza individual, o que naturalmente não se coaduna com seu perfil institucional de representante da sociedade. Não há dúvida de que a Constituição Federal, a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público lhe conferem legitimação para atuar, como substituto processual, deduzindo pretensão relativa à tutela de individuais homogêneos, porém, esses interesses, porque disponíveis, deverão possuir uma dimensão social relevante para deles fazê-lo adequado portador em juízo.

Os interesses individuais deduzidos de forma coletiva tornam-se indisponíveis, tanto para o adequado portador que se apresenta em juízo, como pelo grupo de vítimas, seus titulares. Tais interesses, portanto, quando tratados coletivamente, perdem o caráter de disponibilidade, traço que somente os identificará em sua dimensão individual<sup>18</sup>. O projeto de atualização do CDC enfrenta a questão e altera a redação do art. 81 para melhor esclarecer a definição dessa categoria de interesses e declarar sua relevância social. Vale transcrever:

*“III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum, de fato ou de direito, que recomendem tratamento conjunto pela utilidade coletiva da tutela.*

*(...)*

*§ 2º A tutela dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos presume-se de relevância social e jurídica.”*

*De lege lata*, os tribunais já vêm reconhecendo qualidade de parte ao *parquet* em demandas desse tipo, sempre que o número de lesados seja significativo<sup>19</sup>, ou quando haja dispersão dos interessados<sup>20</sup>, ou em razão da gravidade do dano<sup>21</sup>, por sua repercussão social<sup>22</sup>, ou ainda pela natureza da matéria em questão<sup>23</sup>. Com efeito, cabe à jurisprudência a tarefa de definir os critérios pelos quais será aferida a relevância social da demanda e de afirmar a legitimidade do Ministério Público, tornando efetiva a tutela coletiva, da qual é o principal ator.

#### **4. Articulação com outros diplomas de proteção do sujeito de direitos**

Desde a edição do Código de Defesa do Consumidor, outras leis extravagantes vieram cuidar de especiais sujeitos de direito, tais como idosos, portadores de deficiência, adolescentes, a todos sendo reconhecidos direitos sociais, a serem implementados preferencialmente via tutela coletiva. Esses chamados “novos direitos” encontraram no sistema de proteção ao consumidor uma estrutura a ser não apenas copiada, mas até mesmo utilizada.

Com efeito, são muitos os exemplos de promotorias do consumidor que encampam a defesa de outros interesses metaindividuais, de que seriam exemplos a proteção das pessoas portadoras de necessidades especiais, dos idosos, e outros que tais<sup>24</sup>. Além dessas, há promotorias especializadas em áreas ainda mais específicas versando sobre relações de consumo, como as Promotorias de Defesa da Saúde no Paraná, Minas Gerais, Alagoas, Sergipe e no Acre.

Também é notável a articulação da proteção do consumidor com outras matérias igualmente tuteláveis coletivamente, de que seriam exemplos as demandas de natureza tributária. Sobre o assunto, aliás, vale registrar o equívoco da alteração legislativa introduzida no art. 1º da Lei da Ação Civil Pública pela Medida Provisória 2.180-35, posteriormente substituída pela 2.102-26, de 27/12/01, que excluiu do objeto da ação civil pública as demandas “que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS e outros fundos de natureza institucional”.

A redução do objeto da lei já vinha sendo acolhida pelo Judiciário, é preciso dizer, em decisões do STJ sempre estribadas na equivocada crença de que as normas do CDC, especialmente aquelas que tratam de interesses individuais homogêneos, somente se aplicam às demandas coletivas de

consumo. A própria redação da medida provisória sugere o entendimento errôneo de que a determinabilidade dos titulares do interesse impediria o tratamento coletivo da questão, interpretação canhestra que não merece consideração. A jurisprudência do STJ, é preciso que se diga, há muito pacificou-se nesse sentido<sup>25</sup>.

Na verdade, pretendeu o poder público, ao reduzir o âmbito da ação coletiva, resguardar os seus interesses, como litigante contumaz no polo passivo dessas demandas; basta ver as matérias excluídas – FGTS, tributos, dívidas trabalhistas. Como bem observou Rogério Pacheco Alves em obra que cuida precisamente do tema, “criou o legislador uma hipótese de impossibilidade jurídica do pedido, em favor da Administração Pública, única beneficiada pela nova regra”<sup>26</sup>.

A inovação legislativa foi duramente criticada pela doutrina<sup>27</sup>, que vem apontando sua inconstitucionalidade, por vício formal e material. Caracteriza-se o primeiro aspecto por se tratar de norma processual instituída por medida provisória, a qual sequer ostenta o requisito da urgência que legitima a competência legislativa extraordinária, e o segundo, mais grave, por excluir da apreciação do Judiciário a lesão ou ameaça a direito.

De toda sorte, podemos concluir que a proteção coletiva dos direitos do consumidor conduziu à expansão de outras áreas, que lhe são afins pela identidade dos meios de tutela, ampliando o campo de atuação do próprio Ministério Público e as possibilidades de proteção de outros sujeitos de direito, distinguidos por sua vulnerabilidade. O sistema das ações coletivas, embora tenha sido estruturado na lei do consumidor, não apenas a ele se refere, podendo ser utilizado para proteção de outros interesses que possuam essa dimensão metaindividual.

## **5. O futuro do direito do consumidor na perspectiva do Ministério Público**

Se é inegável a contribuição do Ministério Público para a implementação das normas do código e o desenvolvimento do direito do consumidor entre nós, é inquestionável também sua importância nos rumos a serem seguidos na sua aplicação. A política institucional, além das questões de classe, deveria se orientar pelo debate em torno dos objetivos dessa atividade. Porém, com exceção de grupos espontaneamente organizados, de que é exemplo o MPCon – Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor, que congrega

promotores e procuradores em todo o Brasil, não existe a nível institucional um foro permanente para discussão da política da proteção dos interesses metaindividuais pelo Ministério Público.

A eleição de prioridades a serem enfrentadas pelos promotores incumbidos da tutela coletiva é deixada ao exclusivo critério desses, ainda que a possibilidade de provocação dos interessados ou de outros órgãos públicos contribua, mesmo que em pouca medida, para definir uma política de atuação. Seria desejável, contudo, que houvesse discussão e elaboração de planos de ação, independentes da iniciativa externa e que dessem conta do contexto social e econômico ao qual a instituição deve estar atenta. Com efeito, a sintonia entre sua atuação e as demandas sociais é condição para o desempenho adequado das atribuições ministeriais.

Pensar o futuro do direito do consumidor, em certa medida, significa pensar no alcance da atuação do Ministério Público, definir para onde e até que ponto intervir, pensar no quanto e no quê pode ou deve ser feito em benefício da coletividade. Não se trata apenas da iniciativa judicial, geralmente repressiva e compensatória, mas também das medidas administrativas, que vão desde a simples instauração de procedimento de investigação, até a realização de audiências públicas, divulgação de recomendações e a tomada de compromissos. Convocar a participação de especialistas, de integrantes da sociedade civil, representantes de órgãos públicos e até mesmo de fornecedores seria uma das formas de garantir o atendimento dos problemas mais frequentes e graves das relações de consumo.

Não se pretende, obviamente, criar políticas públicas como compete ao administrador fazer, mas sim de definir políticas institucionais que correspondam às necessidades sociais num dado momento e que possam ser levadas a efeito por meio da atuação na tutela coletiva.

A necessidade dessa interlocução se confirma na observação dos assuntos que têm sido levados a juízo pelas promotorias do consumidor. Dentre as matérias relacionadas como objeto de ações coletivas na área da proteção do consumidor, destacam-se aquelas relativas a bancos, combustíveis, planos de saúde e qualidade do transporte coletivo<sup>28</sup>. Sem arriscar uma avaliação precipitada sobre o assunto, vale observar que não há ainda referências a temas que estão na ordem do dia da agenda consumerista, como

Pensar o futuro  
do direito do  
consumidor, em  
certa medida,  
significa pensar no  
alcance da atuação  
do Ministério  
Público

superendividamento e comércio eletrônico, por exemplo. O que se nota é uma atuação “a reboque”, extremamente dependente da provocação dos interessados<sup>29</sup> e dos acontecimentos de maior repercussão social.

Tal constatação não significa uma crítica à atuação daqueles encarregados da tutela dos direitos do consumidor; pelo contrário, evidencia uma carência de conscientização das chefias institucionais no tocante aos aspectos da prevenção, certamente um dos mais importantes – e negligenciados! – da proteção do consumidor<sup>30</sup>.

Embora o sistema de controle do ajuizamento das ações coletivas conte com a participação de um colegiado – o Conselho Superior do Ministério Público – que pode impedir o arquivamento, deixando de homologá-lo por razões de mérito e não apenas formais, e substituindo-se à posição do presidente do inquérito civil<sup>31</sup>, esse mecanismo não funciona *a priori*, determinando ou sugerindo investigações a serem iniciadas. É evidente que, em qualquer hipótese, a independência do promotor de justiça deverá ser respeitada, porém essa garantia não pode ser impeditiva da adoção de providências necessárias à realização plena e efetiva dos objetivos institucionais.

A sociedade civil organizada é e sempre será a melhor gestora de seus interesses. No entanto, até que se alcance determinado grau de organização e de consciência coletivas, o Ministério Público continuará sendo o principal guardião dos interesses metaindividuais, exercendo seu papel de ouvidor geral e promotor das ações judiciais necessárias à consolidação dos direitos dos consumidores, como lhe atribuiu a Constituição Federal.

## Notas

<sup>1</sup> Texto revisto e atualizado do original publicado em *Constituição de 1988: Vinte anos de consolidação democrática e transformação do Estado brasileiro*. José Ribas Vieira (org.) Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 327-40.

<sup>2</sup> Um pequeno histórico da defesa do consumidor no Brasil pode ser encontrado na página do órgão na internet, confira-se: “Os anos 80 foram marcados por profundas transformações políticas e pelos planos econômicos, com intensa participação popular nas questões envolvendo consumo. Regulamentos setoriais, normas técnicas e de boa prática, dentre outros, também difundiam direta e indiretamente a proteção dos consumidores. Diversas entidades civis se organizam e despontam em segmentos específicos, como a Associação de Inquilinos Intranquilos, a CAMMESP – Central de Atendimento aos Moradores e Mutuários do Estado de São Paulo e a Associação Intermunicipal de Pais e Alunos, entre outras. Em 1987 é fundado o IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor e em 1989 é instituída a Comissão de Defesa do Consumidor da OAB – São Paulo” (disponível em [www.procon.sp.gov.br](http://www.procon.sp.gov.br), acessado em 24.10.07).

<sup>3</sup> “As atribuições do Ministério Público foram ampliadas durante os trabalhos da Constituinte quando se abandonou a opção cogitada pela criação de um novo órgão inspirado no *ombudsman* sueco” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do Promotor de Justiça*. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 281).

<sup>4</sup> SIDOU, J. M. Othon. *A proteção do consumidor no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 80-1.

<sup>5</sup> A Curadoria de Proteção ao Consumidor da capital paulista começou a funcionar junto ao Procon, em junho de 1983, valendo citar o precioso relato do Procurador de Justiça José Geraldo de Britto Filomeno, sobre suas atividades naquele órgão de execução, *verbis*: “Até que não advenha tal instrumentalização, porém, resta-nos a conciliação entre produtores de bens e serviços, de um lado, e consumidores, de outro, conciliação essa ora reforçada pelo disposto, como já visto, pela lei que instituiu os chamados Juizados Especiais de Pequenas Causas...” (AMARAL, Luiz (Coord.) *Defesa do consumidor: textos básicos*. Brasília: Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, 1988, p. 207).

<sup>6</sup> No Rio de Janeiro, a primeira evidência da preocupação com as novas atribuições foi a Resolução GPGJ n. 193, de 13 de setembro de 1985, que criou uma comissão especial para estudar a execução da Lei 7.347, e da Resolução GPGJ n. 196, de 21 de outubro de 1985, pela qual foram designados os primeiros órgãos de execução com atribuição para atuar judicial e extrajudicialmente na tutela dos interesses difusos e direitos coletivos. Somente em 2001, pela Resolução PGJ n. 974, foi criado o “Grupo de Apoio Técnico Especializado”, com profissionais nas áreas das ciências humanas, biológicas e exatas, para dar suporte na atuação das promotorias da tutela coletiva.

<sup>7</sup> “...essa nova ideologia de Ministério Público deverá, entre outros aspectos fundamentais, e a partir de uma exegese lógico-sistemática da Constituição Federal considerar e explicar: (a) a *ratio essendi* do Ministério Público, isto é, seu novo e verdadeiro papel, sua missão institucional, (b) a dimensão política e social de sua atuação, (c) a adaptação de suas funções cíveis tradicionais ao novo perfil constitucional...” (FERRAZ, Antonio Augusto Melo de Camargo e GUIMARÃES JUNIOR, João Lopes. *A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público compatível com seu atual perfil institucional*. In FERRAZ, Antonio Augusto Melo de Camargo (coord.). *Ministério Público – Instituição e Processo*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 20).

<sup>8</sup> Em 2012, há no Rio de Janeiro 21 Promotorias de Tutela Coletiva na Capital e 48 no interior do Estado, incumbidos dessas matérias.

<sup>9</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A questão ambiental, o Ministério Público e as ações civis públicas*. In Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 300.

<sup>10</sup> Neste sentido apontam os resultados de pesquisa feita pelo professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, tendo por objeto as ações coletivas propostas na Comarca da Capital do Rio de Janeiro entre 1986 a 1996, que concluiu ter sido pequena a participação de associações civis no total de demandas ajuizadas (10,34%), afirmando que “...a lei não conseguiu estimular a associatividade, ficando o acesso praticamente dependente da iniciativa dos órgãos públicos em geral, que às vezes até concorrem entre si” (*Acesso à justiça. Juizados especiais cíveis e ação civil pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 191).



<sup>11</sup> CARPENA, Heloisa. *Dano moral coletivo nas relações de consumo*. In O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (org.) Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 827-46.

<sup>12</sup> A série de artigos tratando do tema está publicada em *Temas de Direito Processual* (Terceira Série). São Paulo: Saraiva, 1984, p. 173-221.

<sup>13</sup> *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos*. In Temas..., p. 194 e 196.

<sup>14</sup> *Tutela...*, p. 201.

<sup>15</sup> *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor* – comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 747.

<sup>16</sup> Encontram-se em andamento no Congresso Nacional três anteprojeto de lei para atualização do Código de Defesa do Consumidor, sendo um deles dedicado à disciplina das ações coletivas (PLS 282/12), visando aperfeiçoá-la em vários pontos, especialmente quanto à tutela de interesses individuais homogêneos e ao seu procedimento. A íntegra dos anteprojeto está disponível em <http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/pdfs/Anteprojetoefinais.pdf>.

<sup>17</sup> São inúmeras as decisões do STJ neste sentido, valendo citar arestos recentes, negando a legitimidade do MP, seja com fundamento na disponibilidade do interesse em questão (EREsp 448.684/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julg. em 28.06.2006, DJ 02.08.2006 p. 228); como também pela espécie de interesse tutelado, como p.e. matéria tributária (Primeira Turma; REsp 709738/SC; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 28.11.2005 p. 214; Segunda Turma; REsp 308745/ES; Rel. Min. Castro Meira; DJ 28.11.2005 p. 243; Primeira Turma; REsp 731954/RS; Rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 21.11.2005, p. 153).

<sup>18</sup> No mesmo sentido, Gustavo Tepedino: “A indisponibilidade dos direitos individuais homogêneos, por outro lado, não é obscurecida pela patrimonialidade das pretensões individuais. O que releva é a indisponibilidade do interesse atingido pela relação jurídica originária, que serve de base para a demanda comum. Uma vez atingidos direitos fundamentais do homem, como a saúde, a educação, o meio ambiente, tem-se por violados interesses indisponíveis, ainda que desses mesmos interesses decorram danos conversíveis em parcela patrimonial individualizada em relação a cada um dos titulares da ação” (*A questão...*, p. 312).

<sup>19</sup> Por esse fundamento, o STJ acolheu demanda em benefício de mutuários do SFH: Corte Especial, AgRg nos EREsp 633.470/CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julg. em 30.06.2006, DJ 14.08.2006, p. 248.

<sup>20</sup> Idem, em questão relativa a contrato de arrendamento mercantil: Terceira Turma, AgRg no REsp 610.315/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julg. em 16.05.2006, DJ 05.06.2006, p. 258.

<sup>21</sup> No mesmo sentido, em caso de morte de neonatos por septicemia no sistema público de saúde: Primeira Turma; Resp 637332/RR; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 13.12.2004, p. 242.

<sup>22</sup> O critério foi invocado para acolher o pedido de indenização às vítimas de explosão do Shopping Center de Osasco-SP: Terceira Turma; REsp 279273/SP; Rel. Min. Ari Pargendler; Rel. P/ acórdão Min. Nancy Andrichi; DJ 29.03.2004, p. 230.



<sup>23</sup> O STJ decidiu segundo esse critério em caso de responsabilidade do Poder Público em razão de epidemia de dengue: Segunda Turma; REsp 703471/RN; Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJ 21.11.2005, p. 195. Negou, acertadamente, legitimidade ativa ao MP em caso de expedição de diploma, por não identificar na espécie “interesse público relevante”; Primeira Turma; Resp 683705/PE; Rel. Min. Francisco Falcão; DJ 21.11.20, p. 138.

<sup>24</sup> Ministério Público dos Estados de Roraima, Rondônia, Minas Gerais, Alagoas, dentre outros. No Rio de Janeiro, em 2003 foram criadas promotorias especializadas para atender idosos e pessoas portadoras de deficiências na Capital, sendo as matérias de atribuição das promotorias de tutela coletiva no interior.

<sup>25</sup> “TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANULAÇÃO DO TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL – TARE FIRMADO PELO GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL E CONTRIBUINTE. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRONUNCIAMENTO DA 1ª SEÇÃO. 1. Trata-se de recurso especial interposto pela empresa AMV Vieira Comércio de Papéis Ltda. contra acórdão proferido pelo TJDF que, após reconhecer a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação questionando o denominado Termo de Acordo de Regime Especial – Tare, adentrou no mérito da demanda e deu provimento aos recursos especiais de sua autoria e do Distrito Federal asseverando a legalidade da concessão da isenção do ICMS. Nesta via especial, defende a empresa o seu interesse recursal, consistente na sucumbência em relação à preliminar de legitimidade *ad causam* do *Parquet*, pleiteando o conhecimento e provimento do presente apelo nobre para que seja reconhecida a ilegitimidade ativa do autor e se extinga o feito sem resolução de mérito com base no art. 267, VI, do CPC. 2. Constata-se dos autos que o aresto de segundo grau, após reconhecer a legitimidade do Ministério Público, conferiu provimento total aos recursos dos réus, quando, por certo, deveria ter-lhes dado parcial provimento. Nesses termos, não pode esta Corte eximir-se de analisar o pleito recursal apresentado sob a justificativa de ausência de interesse recursal, mesmo após verificar a real existência de prejuízo para a parte. Conhecido do apelo, passa-se ao seu exame. 3. O tema controverso é, particularmente, de natureza tributária. A apuração de eventual irregularidade no acordo fiscal ajustado pelo Distrito Federal com a empresa contribuinte, seja no aspecto de autorização legal, seja no atinente aos benefícios ou prejuízos sociais produzidos, remete ao necessário exame da estrutura e da política tributária empreendida pela Fazenda Pública local, em face, inclusive, de outras unidades da Federação, por se tratar de ICMS. 4. Sendo o conflito legal de natureza tributária, torna-se manifesta a ilegitimidade ativa do Ministério Público para a causa, conforme estabelecido no art. 1º da Lei nº 7.347/85. Precedentes: REsp 691.574/DF, DJ 17/04/2006, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 737.232/DF, DJ 15/05/2006, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp 785.756/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/05/06; REsp 824.890/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 30/06/06; REsp 861.714/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19/10/06. 5. Por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 861.714/DF, de relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a Segunda Turma, em data de 10/10/2006 (DJ 19.10.2006), modificando o entendimento que adotava até então, passou a corroborar o posicionamento da Primeira Turma, considerando o Ministério Público parte ilegítima

para propor ação civil pública a fim de desconstituir, de modo individualizado, o Tare – Termo de Acordo de Regime Especial firmado pelo Governo do Distrito Federal e contribuinte. 6. A egrégia Primeira Seção, em sessão realizada em data de 14.02.2007, julgou o Recurso Especial n. 845.034/DF, sob a minha relatoria, manifestando-se, por maioria, pelo reconhecimento da ilegitimidade do Ministério Público em caso similar. 7. Recurso especial provido. Extinção do feito sem resolução de mérito ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa do Ministério Público.” (PRIMEIRA TURMA, REsp 930.963/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 07.08.2007, DJ 27.08.2007 p. 203). No mesmo sentido, cf. em decisões recentes: PRIMEIRA TURMA, REsp 850.718/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 26.06.2007, DJ 10.09.2007 p. 199, SEGUNDA TURMA, AgRg no REsp 461.145/TO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 12.06.2007, DJ 22.06.2007, p. 395.

<sup>26</sup> *As prerrogativas da Administração Pública nas ações coletivas*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, p. 208.

<sup>27</sup> Assim, Rosa e Nelson Nery Junior, para quem: “é flagrante a inconstitucionalidade, notadamente porque a norma é oriunda do Chefe do Poder Executivo Federal, que legisla em causa própria e proíbe que o Poder Judiciário examine pretensões coletivas contra atos dele, Poder Executivo” (*Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: RT, p. 1522).

<sup>28</sup> Dados extraídos da pesquisa “Consumidor Vencedor”, realizada pelo 10º CAOP das Procuradorias da Tutela Coletiva (PGJ/RJ), cujo levantamento foi feito exclusivamente em decisões transitadas em julgado, proferidas em ações ajuizadas pelo MP no Rio de Janeiro.

<sup>29</sup> O relatório estatístico da Ouvidoria do Ministério Público aponta, em 2011, 4.064 atendimentos relativos aos direitos do consumidor, número que corresponde a 14,51% do total e ao 2º assunto mais reclamado. Até outubro de 2012, foram realizados 2.555 atendimentos de consumidores, equivalente a 11,05%, considerando todas as matérias de atribuição do MP, inclusive criminal.

<sup>30</sup> “O futuro do Ministério Público e das estratégias para consolidação de um projeto de implementação do novo perfil constitucional dependerá da clarividência de suas lideranças no sentido de compreender as mudanças do papel político do Ministério Público, assim como do cenário político que o cerca” (MACEDO, Ronaldo Porto. *Ministério Público Brasileiro: um novo ator político*. In Ministério Público II – Democracia. São Paulo, Atlas, 1999, p. 113).

<sup>31</sup> Lei 7.347/1985, art. 9º.